

EXP: 02-160002-0417-AG

RES: 000299-F-2007

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas cinco minutos del veintiséis de abril de dos mil siete.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Agrario de Puntarenas, por **JOHEL** y **ALBAN** ambos de apellidos **MENDOZA VILLEGAS**, agricultores, vecinos de Puntarenas; contra **OLDEMAR CHINCHILLA PRADO**, casado, comerciante y **CLAUDIO HIDALGO MENA**, divorciado, comerciante. Figuran además, como apoderados especiales judiciales de los coactores la licenciada Yadira Sibaja González, divorciada y de los codemandados el licenciado Reyner Muñoz Piedra. Todos son mayores de edad y con las salvedades hechas, solteros, abogados y vecinos de Pérez Zeledón.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expusieron y disposiciones legales que citaron, los coactores establecieron demanda ordinaria, a fin de que en sentencia se declare que: *"1) el señor OLDEMAR CHINCHILLA no posee título (sic) legítimo, ni legitimación activa o pasiva para accionar un proceso ordinario agrario, reclamando este bien. 2) se nos declare poseedores legítimos sobre el bien ubicado en Dos Bocas de Aguirre, que mide VEINTITRES HECTAREAS (sic) conforme el Plano (sic) P-707363-2001, hasta la fecha. 3) la resolución administrativa emitida por el Ministerio de Seguridad Pública que ordena el desahucio de mi persona de esa propiedad a favor del señor OLDEMAR CHINCHILLA PRADO sea anulada. 4) Se condene al demandado Chinchilla Prado al pago de las costas personales y procesales, daños y perjuicios."* Asimismo se amplió la demanda contra

Claudio Hidalgo Mena, para que en sentencia se declare: "1- Que el señor, Claudio Hidalgo Mena, no posee título legítimo ni legitimación activa o pasiva para accionar un proceso ordinario agrario, reclamando éste bien. 2- Que se declare a mis representados como poseedores legítimos sobre (sic) el bien ubicado en Dos Bocas de Aguirre, Puntarenas, que mide veintitrés hectáreas, conforme el Plano (sic) P-707363-2001, hasta la fecha. 3- Que se condene en ésta ampliación al demandado Hidalgo Mesa (sic) al pago de las costas personales y procesales, así como a los daños y perjuicios."

2.- El codemandado Claudio Hidalgo Mena contestó negativamente y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación y la expresión genérica de "sine actione agit". Por su parte, el codemandado Oldemar Chinchilla Prado contestó la demanda y no alegó excepciones.

3.- El Juez Antonio Víctor Tobal, en sentencia no. 22-2004 de las 9 horas del 12 de julio de 2004, resolvió: "Con fundamento en lo expuesto, las normas invocadas y los artículos 277, 281, 282, 283, 284, 285 del Código Civil, 153, 155, 317 del Código Procesal Civil, 53 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Agraria, se resuelve: Se acoge parcialmente la excepción de falta de derecho, en cuanto al renglón de daños y perjuicios únicamente, y se rechaza en cuanto a todos los restantes, así como también se rechazan las de falta de legitimación activa y pasiva y la de falta de interés, todas comprendidas dentro de la conocida como genérica de sine actione agit. Asimismo, se declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda ordinaria agraria formulada por los señores **JOHEL MENDOZA VILLEGAS y ALBAN MENDOZA VILLEGAS** contra **OLDEMAR CHINCHILLA PRADO Y CLAUDIO HIDALGO MENA**, rechazándose únicamente en

cuanto al extremo correspondiente a daños y perjuicios. En tal virtud, se decreta la nulidad del contrato de compraventa con pacto de retroventa suscrito entre los señores Johel Mendoza Villegas y Albán Mendoza Villegas, como vendedores, con don Oldemar Chinchilla Prado, como comprador, y que se hizo constar en la Escritura Pública número setenta y uno, otorgado ante el Notario Público Juan Luis Artavia Mata a las doce horas del tres de setiembre de mil novecientos noventa y siete. También se decreta la nulidad del contrato de compraventa suscrito entre los señores Oldemar Chinchilla Prado, como vendedor, y Claudio Hidalgo Mena, como comprador, el que se hizo constar en la Escritura Pública número ciento cuarenta y ocho, otorgada ante el Notario Público Reyner Muñoz Piedra a las once horas del diecinueve de febrero del dos mil uno. Consecuentemente, se declara que los demandados Chinchilla Prado e Hidalgo Mena carecen de título legítimo para ostentar la posesión del inmueble aquí en discusión e, igualmente, se declara que el derecho de posesión sobre ese bien les corresponde, exclusivamente, a los dos demandantes Mendoza Villegas. Así también, por carecer de fundamento legal, se anulan las resoluciones dictadas dentro de las diligencias de Desahucio Administrativo incoadas por Oldemar Chinchilla Prado contra Johel Mendoza Prado, por el Despacho del Ministerio de Seguridad Pública, número 384-01-D.M. dictada a las ocho horas del siete de febrero del dos mil uno, por cuanto acoge la gestión de desahucio administrativo; y la número 2377-01 D.M., dictada a las nueve horas del veinte de junio del dos mil, que declara sin lugar el recurso de reposición formulado contra la primera resolución consignada. Se condena a los demandados a cancelar, en forma solidaria, las costas personales y procesales derivadas de esa acción. NOTIFÍQUESE.

Para notificar al Instituto de Desarrollo Agrario, se comisiona a la Oficina Centralizada de Notificaciones del Segundo Circuito Judicial de San José, en Goicoechea, para lo cual se adjuntará una copia de esta resolución."

4.- Los codemandados formularon recurso de apelación y el Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José, Sección Segunda, integrado por los Jueces Alexandra Alvarado Paniagua, Antonio Darcia Carranza y Vanessa Fisher González, en voto no. 510-F-06 de las 15 horas 10 minutos del 29 de mayo de 2006, dispuso: *"Se rechaza la prueba ofrecida para mejor resolver. Se confirma la sentencia en lo que ha sido objeto de apelación."*

5.- El codemandado Chinchilla Prado formula recurso con indicación expresa de las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal de instancia.

6.- En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Solís Zelaya

CONSIDERANDO

I.- Johel y Albán, ambos, Mendoza Villegas, incoaron demanda ordinaria contra Oldemar Chinchilla Prado y Claudio Hidalgo Mena. Alegan, en lo medular, que el 17 de septiembre de 1991 "compraron" la posesión decenal de una heredad de 23 hectáreas ubicada en Dos Bocas de Aguirre, Puntarenas, a José Manuel Prendas López. En septiembre de 1997, dicen, solicitaron un préstamo al señor Chinchilla Prado, quien les propuso "comprar" su derecho, dejando la finca como garantía. Por ello les prestó \$500.000,00 en el entendido de que si se le devolvía la suma indicada, la propiedad les

seguiría perteneciendo. En ningún momento, aseguran, el señor Chinchilla Prado entró en posesión, pues en realidad no era una compraventa, sino un acto de garantía de crédito, de ahí que al cumplirse un año le visitaron en compañía de un comprador de la finca que le pagaría los ¢500.000,00 más los intereses, entregándoles a ellos el saldo de la compraventa. Sin embargo, continúan, el señor Chinchilla Prado ofreció que la cantidad debida quedara como un primer pago y garantía de la opción de venta a su favor, y que en los próximos seis meses cancelaría el saldo de ¢4.500.000,00. Este negocio, expresan, se celebró de palabra, sin notarios. Afirman que el señor Chinchilla no pagó el resto, ni realizó actos posesorios en la finca, por lo que se dejaron el dinero por los daños y perjuicios sufridos, al no poder vendérsela a otros compradores. Sin embargo, indican, cuatro años más tarde recibieron una orden de desalojo administrativo y, además, en el año 2001 ese codemandado le "vendió" la posesión "ficticia" a Claudio Hidalgo Mena. Afirman que la falta de recursos les impidió ejercer su defensa en sede administrativa, pero atacan la orden porque son ellos quienes limpian linderos, realizan cercas y crían animales. Estiman "injusto" que una persona "con un papel", sin posesión, pretenda ser el dueño. Piden, en lo fundamental, se les declare poseedores legítimos del inmueble, se anule la resolución del Ministerio de Seguridad Pública que ordena el desahucio, y se condene al pago de los daños y perjuicios. Claudio Hidalgo Mena se opuso y alegó las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación y "*sine actione agit*". El señor Oldemar Chinchilla Prado también se opuso. El A quo, al resolver el fondo de la controversia, acogió parcialmente la demanda, declaró la nulidad del contrato de compraventa con pacto de retroventa y de la sucesiva venta entre Oldemar Chinchilla

Prado y Claudio Mena Hidalgo. Dispuso que los demandados carecían de título legítimo para poseer, derecho que correspondía exclusivamente a los actores, anuló las resoluciones dictadas en las Diligencias de Desahucio Administrativo, denegó el extremo de daños y perjuicios -al acoger sobre este punto la excepción de falta de derecho-, y les condenó a cancelar, en forma solidaria, las costas personales y procesales. Ante recurso vertical, el Ad quem confirmó. Insatisfecho con lo decidido, el codemandado Chinchilla Prado formula recurso ante la Sala.

II.- Invoca una única censura. En su dicho, de la confesión ficta de Johel Mendoza Villegas se desprende que los actores le vendieron el terreno en litigio, lo cual debió valorarse junto con el resto de las pruebas, en cuenta la escritura pública de venta con pacto de retroventa. Además, señala, los vendedores reconocen que se les entregó ¢500.000,00, cantidad que no demostraron haber reembolsado, de lo cual se extraen conclusiones lógicas que el A quo no tomó en cuenta a la hora de fallar el asunto. El cuadro fáctico incurre en contradicciones, acusa, pues tiene por acreditado en el hecho a) que los accionantes vendieron la finca, pero luego se declara que el acto notarial que recoge ese contrato es nulo. Además, continúa, en el hecho d) define como incontestable algo inexistente, esto es, que entre Johel Mendoza Villegas y Oldemar Chinchilla Prado se constituyó una hipoteca. De conformidad con los ordinales 351 y 353 del Código Procesal Civil, indica, este es un acto no susceptible de ser probado por medio del testimonio de Froylán Mendoza, quien en todo caso admite no haber estado presente al momento de la firma del negocio. Desde la venta de la finca, asegura, los actores transmitieron su derecho de poseer, por lo que cualquier acto posesorio posterior a esa fecha no ha sido

de buena fe, sino con violencia. El hecho probado f), continúa, se refiere a un aspecto irrelevante, cual es el alcoholismo del coactor Johel Mendoza Villegas, porque carece de vínculo con la pretensión posesoria. No se ha acreditado, explica, que sea inhábil o se halle en interdicción, pues en todo caso se trata de una persona capaz, que de lo contrario no hubiere podido formular el presente litigio. No se ha probado, arguye, que al momento de firmar la venta del litigio estuviera incapacitado mentalmente en los términos de los ordinales 36 y 41 del Código Civil. Además, añade, en ese acto estuvo presente su hermano Albán, quien era copropietario y nunca manifestó la existencia de coacción o incapacidad. Los juzgadores obviaron que esa persona confesó no estar ebrio el día que firmaron la venta, y que no sabe si su hermano Johel sí se hallaba en tal estado. Este hecho probado, arguye, es inútil para fundar el fallo. Los juzgadores definieron como indemostrado el ejercicio de actos posesorios sobre el terreno, aún cuando existen probanzas que sí lo acreditan. Así, dice, Albán Mendoza, al confesar, acepta que Claudio Hidalgo Mena ejerció actos posesorios en el inmueble. Sostiene que ha ejercitado su derecho de defensa y exclusión en la finca, a través del desalojo, amén de su interés en recobrar sus derechos tiempo antes de que se entablara este litigio, lo cual confirma la testigo Dora Emilia Miranda Salas. Acota que la prueba solicitada por su abogado no fue recibida, pues a folio 145 se indicó que se evacuaría luego, sin embargo no se hizo, coartando su posibilidad de ejercer su defensa. Ese medio probatorio quedó pendiente, sin ser declarada inevaluable, lo que violenta el debido proceso. El Considerando V apunta doctrina y normativa relacionada con la simulación, la hipoteca y el pacto comisorio. Debe recordarse, estima, que se está en presencia de un proceso

ordinario agrario de mejor derecho de poseer, en el que no consta ninguna prueba irrefutable de la existencia de esa hipoteca, acto que, en todo caso, ha de recogerse en escritura pública, según el canon 409 del Código Civil. Critica que los juzgadores se refieran a ese tipo de garantía y al pacto comisorio. Arguye que una cosa es la simulación y otra la supuesta nulidad de un negocio por un vicio del consentimiento. En todo caso, indica, estas figuras no se dieron en la especie, pues el vicio del consentimiento no existió, según lo reconoce Albán al confesar, ni se probó la supuesta incapacidad mental de Johel, ambos, Mendoza Villegas. En su tesis, se estaría excluyendo la posibilidad de un vicio del consentimiento, porque la simulación más bien implica que la voluntad se emitió válidamente, pero no coincide con el interés real de las partes. Asegura que este proceso no es el indicado para discutir ese asunto, pues si los actores hubiesen querido alegar la invalidez del contrato, debieron haberlo solicitado mediante un proceso ordinario de nulidad en la vía civil. El cambio en la pretensión, dice, no se enmarca dentro de los poderes del juez agrario, porque se extralimitó en sus facultades, incurriendo en extrapetita y ultrapetita, en tanto se concedió más de lo peticionado, porque se requirió declaratoria sobre el mejor derecho de poseer, no acerca de la nulidad del contrato. La facultad de encausar los pedimentos, indica, debe ejercerse desde el inicio del proceso, permitiendo al demandado realizar una adecuada defensa. En el sub-lite, menciona, se pidió ampliar la demanda, pero los actores no hicieron lo mismo con los pedimentos, sino que sólo demandaron a Claudio Hidalgo Mena. El fallo afirma que los accionantes son los poseedores del inmueble desde que lo adquirieron, sin embargo luego de la venta a su favor la posesión no ha sido legítima, pues existió mala fe porque los demandados no

han logrado ingresar. Los testigos Nelson Mena Borbón y Alexis Berrocal Meza no son claros en indicar si los actores poseen el bien antes o luego de la venta, por lo que no permiten concluir que estén ajustados a derecho. En la sentencia del A quo se señala que si bien no se comprobó que don Johel compareciera a otorgar la escritura en estado de ebriedad, tal circunstancia no puede obviarse como un motivo que podría haber afectado la voluntad de los actores. El estado de don Johel, asegura, "nada tiene que ver" con don Albán, quien también firmó la escritura y manifestó en la confesional que no estaba ebrio, por lo cual no se demostró un vicio en el consentimiento, lo cual pasó por alto el Tribunal, quien, sin embargo, afirma que la venta está viciada de nulidad absoluta. Además, añade, se desprende de lo indicado por el Juzgado que la incapacidad del señor Johel sería temporal, y conforme al artículo 41 del Código Civil el acto no sería absolutamente nulo, sino anulable. En síntesis, explica, el fundamento de los juzgadores de primera y segunda instancia es la nulidad del contrato de venta suscrito entre los accionantes y Oldemar Chinchilla Prado, sin que esté claro si es por una supuesta simulación o por un vicio del consentimiento ocasionado por la incapacidad de uno de los contratantes. En cualquier caso, añade, esos supuestos carecen de prueba, y la nulidad del contrato nunca fue solicitada. El negocio de compraventa prevalece, afirma, pues prueba su justo título con base en la escritura correspondiente, la que no ha sido argüida de falsa. Fundamenta su reclamo en los artículos 22, 36, 41, 264, 295, y 306 del Código Civil; 1, 2, 12, 54, 55, 58, 59, 60 y 61 de la Ley de Jurisdicción Agraria; 351, 353 y 367 del Código Procesal Civil; así como 556 y siguientes del Código de Trabajo. Solicita se declare sin lugar la demanda, ordenando el desalojo de los actores. Si bien el recurrente

formula dos censuras de naturaleza procesal y varias de carácter sustantivo, la Sala se abocará, en primer lugar, a resolver los reclamos procesales, y de conformidad con la técnica del recurso, luego se analizarán los restantes.

III.- En un único argumento, formula dos agravios de naturaleza procesal. Critica incongruencia en el fallo venido en alzada pues, sostiene, se declaró la nulidad del acto de compraventa, cuando lo petitionado fue la declaratoria del mejor derecho de posesión. En segundo lugar reclama que no se evacuara una prueba admitida, lo cual, en su dicho, violenta el debido proceso. En el fallo 583-f-04 de las 11 horas 35 minutos del 14 de julio del 2004, la Sala se refirió a las limitaciones para conocer reparos de índole formal en sede agraria, y al efecto dispuso: "*(...) una de las características del recurso de casación en esta materia, es su limitación a conocer, exclusivamente, aspectos de fondo. Ello al socaire del artículo 559 del Código de Trabajo, aplicable a este tipo de procesos, por expresa remisión del canon 61 de la Ley de Jurisdicción Agraria. Empero, ahora, con su nueva integración, este Tribunal se replantea dicha posición, de conformidad con los siguientes argumentos. El referido numeral del código laboral dispone: RECURSO DE CASACIÓN. RECHAZO DE PLANO. Recibidos los autos, la Sala rechazará de plano el recurso si se ha interpuesto contra lo que disponen los artículos 556 y 557. Lo mismo hará cuando en el recurso se pida únicamente la corrección, reposición o práctica de trámites procesales.*"(Lo subrayado no es del original). Para el sub-júdice, interesa la segunda parte del artículo en comentario. La doctrina procesalista ha indicado que los motivos de casación por razones de índole procesal, dispuestos en el artículo 594 del Código Procesal Civil, pueden darse en las tres fases del proceso: 1) En

la constitución misma de la relación jurídico procesal, verbigracia, lo regulado por el inciso primero, relativo a la falta de emplazamiento o notificación defectuosa de éste. 2) Los referidos al anormal desenvolvimiento de esa relación. Tal es el caso del inciso segundo, sobre la denegación de pruebas admisibles o la falta de citación para alguna diligencia probatoria durante la tramitación. y, 3) Los producidos al momento de la decisión del litigio, es decir, al dictarse la sentencia correspondiente, el ejemplo típico es la incongruencia, dispuesta en el inciso tercero. La expresión "reposición o práctica de trámites procesales" según lo dispuesto por la normativa laboral, no abarca la totalidad de los supuestos en que pueden presentarse los vicios de forma o "in procedendo". La jurisprudencia de este Tribunal, hasta el momento, ha equiparado los conceptos de "vicios de forma" con los de "trámite procesal", a pesar de ser diferentes. Se está, puede afirmarse, ante una relación de género a especie, en donde los segundos configuran una especie de los primeros. Los yerros por trámites procesales se refieren a incumplimientos originados, de manera exclusiva, durante el íter procesal, pudiendo enmarcarse en los puntos 1 y 2 antes señalados. Por ello, la limitación para interponer el recurso de casación por razones procesales, contenida en el artículo de comentario, no es aplicable a todos los supuestos en que proceda. No está contemplada para las faltas referidas a la constitución de los actos procesales que sean pasibles de ese recurso, a tenor de lo dispuesto por el indicado artículo 594 del Código de rito civil. De tal manera, dentro de este nuevo enfoque, sí resulta revisable en esta vía el fallo dictado en la jurisdicción agraria, cuando lo alegado es el vicio de incongruencia (...)". De lo anterior se concluye que el reclamo de incongruencia sí puede ser abordado en esta vía, más no

puede afirmarse lo mismo sobre el supuesto olvido de evacuar prueba, extremo inadmisibles, pues supone un vicio en el desenvolvimiento de la relación jurídico procesal, que no admite este recurso. A mayor abundamiento de razones debe advertirse que ese tipo de disconformidad supone un defecto que bien pudo haber sido advertido por la parte interesada, en el momento procesal oportuno, porque si el medio probatorio se estimaba fundamental para acreditar los hechos de su versión, debía insistir en que se evacuara, omisión que, sin embargo, no fue protestada. Además, contrario a lo que afirma, la prueba que echa de menos no se evacuó, pues en la audiencia correspondiente el testigo no concurrió con su documento de identidad, motivo por el cual el juez decidió no evacuarla, dejando expresa la posibilidad de que se recabase con posterioridad. En vista de ello, se reitera que si los demandados la estimaban vital, debieron gestionar que se evacuara más tarde. Al no haberlo hecho, son ellos los responsables de su ausencia, y no el juzgador de primera instancia. Así las cosas, este reclamo debe desestimarse.

IV.- En el presente asunto, el extremo de incongruencia no puede ser abordado por la Sala, en tanto se trata de un punto no debatido oportunamente por el recurrente, quien omitió invocarlo ante el Tribunal, lo cual impide, según indica el ordinal 608 del Código Procesal Civil, que sea analizado. En todo caso, y a mayor abundamiento de razones, conviene advertir que, aún cuando se hubiere atendido ese requerimiento, en el sub lite no se presenta el defecto reclamado, de conformidad con las razones que serán señaladas. En la demanda los actores alegaron: *"TERCERO. Que para el mes de septiembre de 1997, necesité dinero, por lo que acudí al señor Chinchilla Prado, que en anteriores ocasiones ya facilitaba crédito por montos pequeños, sin embargo al solicitarle*

*el crédito me propuso comprar la posesión, así pidió la finca como garantía del pago, prestándome quinientos mil colones exactos, yo le devolvía la suma indicada y la propiedad seguiría siendo mía...QUINTO. Que en ningún momento el señor Chinchilla Prado entró en posesión de la propiedad en mención, **ya que en el fondo no era una compra y venta pura, sino un acto de garantía de crédito...**" (el destacado es suplido). Pidieron que se les declarase poseedores legítimos del bien, disponiendo la nulidad del desalojo. El juez de primera instancia determinó: "De tal narración de los hechos se infiere que, además de que se les reconozca el derecho de posesión, los aquí demandantes acusan la suscripción de un negocio distinto al pretendido por ellos, en el cual además se aprovecharon de los problemas de alcoholismo del señor Johel Mendoza y es por ello que pretenden que se declare que lo acordado no fue un contrato de compraventa con pacto de retroventa, tal y como se consignó en el instrumento público, siendo que, más bien, lo que se quiso constituir fue un préstamo de dinero con garantía hipotecaria. Y es que solamente de esa manera es posible entender la pretensión formulada con relación a don Oldemar Chinchilla, porque si prevaleciera la contratación que se hizo constar ante Notario Público, no sería posible reconocerles la posesión a los demandantes, porque en tal caso los aquí demandados ostentarían un justo título o título traslativo del dominio sobre el cual descansa su posesión. Entonces, de acuerdo con las amplias facultades otorgadas al Juez Agrario, según anteriormente se apuntó, se encausa la pretensión en el sentido de que también se está procurando la declaratoria de la nulidad del contrato suscrito entre los actores y el señor Oldemar Chinchilla". El juez, al resolver, estimó que el pacto de retroventa en realidad disfrazaba un pacto comisorio, el*

cual es nulo en el Ordenamiento costarricense y así lo declaró. Esta Sala, en el Voto 776-f-03 de las 14 horas 30 minutos del 20 de noviembre del 2003, refiriéndose a las figuras de pacto de retro y pacto comisorio dijo: *"(...) el denominado pacto comisorio está expresamente prohibido, tanto por el numeral 536 del Código de Comercio, como por el 421 del Código Civil (...). En lo que interesa, dispone la primera de esas normas: "Es nula toda cláusula que autorice al acreedor para apropiarse de la prenda o para disponer de ella en caso de no pago". La segunda señala: "Es nula la convención que estipule para el acreedor, en caso de no cumplimiento de parte del deudor, el derecho de apropiarse los bienes hipotecados". En supuestos como el presente, tanto por la prohibición expresa como por considerarlo un contrato donde la declaración de voluntad está viciada, la Sala ha señalado en reiterados fallos su absoluta nulidad. Así, cabe citar por la relevancia del caso, que la sentencia de este tribunal número 42 de las 15 horas del 14 de mayo de 1997, que en lo de interés señaló: "VI.- Cuando existe confusión sobre el tipo de negocio ya concluido, se debe analizar cuál fue la intencionalidad comercial de los contratantes, pues el contrato no es solo la declaración de voluntad exteriorizada y plasmada en la manifestación oral o escrita, sino, también, la voluntad real para contratar, tenida en mente por cada uno de los contratantes intervinientes. En el presente caso, en la realidad de las cosas, las partes otorgaron un contrato que no tenían en mente, como lo es la compraventa con pacto de retroventa, pues mientras el acreedor (comprador) deseaba un pacto comisorio (que se encuentra prohibido), que le permitiera la transmisión del inmueble sujeta a condición resolutoria de que el deudor (vendedor) le pagara la deuda dentro de cierto plazo, este último lo que pretendía era un*

arrendamiento de dinero con garantía del inmueble, sea un préstamo hipotecario. Consecuentemente, la compraventa con pacto de retroventa esconde el pacto comisorio, que la parte fuerte en el contrato, el acreedor, impuso a la parte débil, el deudor. Casos como el analizado son estudiados en la doctrina del error sobre el negocio jurídico, a propósito del tema del error "in negotio" y del error sobre la naturaleza del negocio. Sin embargo, en el caso concreto, aunque el contrato concluido no corresponde a la naturaleza del negocio que cada parte tenía en mente, ello no se debe propiamente a un error, sino al vicio que la doctrina denomina "disenso" o disentimiento, en el cual se incurre cuando las voluntades que intervienen en el negocio no son conformes y, consiguientemente, el acuerdo tomado deviene en nulo. Ese tipo de malentendido excluye el acuerdo, porque impide que se forme lo que se denomina el "in ídem placitum", sea el querer conforme, que caracteriza al consentimiento, como requisito esencial del contrato. Sobre el particular, como referencia, puede consultarse la obra de Giuseppe Stolfi, *Teoría del Negocio Jurídico*, pág. 122).

VII.- Los contratos de venta con pacto de retroventa, en los que subyace en forma clara una obligación derivada de un préstamo mercantil, garantizado con hipoteca, con pacto comisorio, muy utilizados en nuestro medio por los prestamistas, devienen en nulos no solo por eventuales vicios en el consentimiento de los otorgantes, sino, también, por la prohibición que afecta a los pactos comisorios, según el artículo 421 del Código Civil, que señala que "Es nula la convención que estipule para el acreedor, en caso de no cumplimiento de parte del deudor, el derecho de apropiarse los bienes hipotecados", lo cual produce que los contratos que nacen al amparo de una cláusula de este tipo, así esté encubierta, sean

absolutamente nulos, conforme a la doctrina del artículo 19 del Código Civil." Debe recordarse que, en los términos del artículo 835 del Código Civil, hay nulidad absoluta en los actos o contratos cuando, entre otros, falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia. La posibilidad material y jurídica del negocio, es uno de esos elementos esenciales (ordinal 627 inciso 2 ibídem) que echándose de menos, genera la nulidad absoluta. Acorde con lo expuesto, es nula la convención que estipula para el acreedor, en caso de incumplimiento, el derecho a apropiarse de los bienes hipotecados, es decir, existe un motivo de imposibilidad legal que afecta de invalidez ese tipo de negociaciones, pues no hay interés en celebrar un verdadero contrato de retroventa que supone la real transmisión de la titularidad del bien del vendedor al comprador, efecto que, sin embargo, puede revertirse si el vendedor, dentro del plazo previsto, decide ejercitar la cláusula que le permite recuperar la propiedad y con ella todos sus atributos. La figura es utilizada por algunos, en forma desviada de sus objetivos, pues se aparenta una compraventa con pacto de retro, cuando la intención es evitar la etapa declarativa y la posterior ejecución o el proceso ejecutivo para el caso del incumplimiento de las obligaciones dinerarias, con o sin garantía real, según corresponda. En vista de que el pacto comisorio está prohibido, acordarlo genera la nulidad absoluta del convenio, lo cual ocurre también cuando se disfraza, como en la especie, a través de una compraventa con pacto de retro. Ahora bien, teniendo claro lo anterior, ha de señalarse que, en los términos del numeral 837 del Código Civil; *"La nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ella y debe, cuando conste en autos, declararse de oficio, aunque las partes no la aleguen..."*. La consecuencia de todo

lo señalado es que la nulidad absoluta de un convenio, por contener un pacto comisorio, puede declararse de oficio. Así las cosas, en vista de que los hechos contenidos en la demanda y las pruebas recabadas en el litigio permiten tener por probado que en el sub lite hubo un pacto comisorio, la nulidad es su consecuencia jurídica. En torno a esa declaratoria oficiosa y su ligamen con la congruencia, debe señalarse que esta última, como garantía procesal específica derivada del derecho de defensa constitucional, se contempla para aquel tipo de asuntos que según la ley **exigen la iniciativa de la parte** (artículo 99 del Código Procesal Civil), por lo que, a contrario sensu, aquellos asuntos en los que el Ordenamiento faculta declaratorias sin ruego, siempre que ello no quebrante el derecho de defensa constitucional, están autorizadas, como ocurrió en el sub-lite. En la demanda se enunciaba la irrealidad de la compraventa al explicitarse que lo buscado era un préstamo con garantía hipotecaria. Los demandados tuvieron oportunidad de referirse a estas aseveraciones, las que, por la forma en que contestaron, no rebatieron abiertamente. Si bien la carga probatoria residía en los actores, ellos en efecto procuraron prueba que confirmaba lo anterior, en el tanto los testimonios verifican que siguieron en posesión de la finca (testimonio de Nelson Mena Borbón) y que terceros tenían conocimiento que el negocio que les interesaba concretar era un mutuo con privilegio real, y no venta de la propiedad (testimonio de Froylán Mendoza Villegas). Así las cosas, salta a la vista que la declaratoria de nulidad del acuerdo por ocultar un pacto comisorio, no sólo está facultada por la norma antes descrita y las reglas de congruencia, sino que además, no se trata de hechos novedosos, o no debatidos en forma oportuna, pues fueron invocados por los actores. Lo realizado por los juzgadores fue proceder en

consecuencia con los hechos acusados y que fueron probados por los medios establecidos al efecto, de ahí que la declaratoria de nulidad no se aleja del objeto del proceso. Con todo, por los motivos señalados, el agravio debe desestimarse.

V.- En sus restantes censuras, el codemandado alega diversas inconformidades por razones de fondo. En primer lugar indica que de la confesión ficta de Johel Mendoza Villegas se desprende la venta, lo que se confirma con la escritura pública en que se hizo constar, y el pago que no se demostró haber reembolsado. Relacionado con lo anterior, más adelante en su recurso indica que el hecho d) del fallo impugnado declara que el negocio celebrado fue una hipoteca, acto que no puede ser probado por medio del testimonio de un sujeto que admite no haber estado presente al verificarse el convenio. La confesión ficta, según ha señalado la Sala en diversos precedentes, genera una presunción de verdad sobre determinados hechos, que, sin embargo, no es absoluta, sino relativa, de ahí que puede ser combatida a través de otras pruebas (ver entre otros los fallos 751-f-00 de las 10 horas 20 minutos del 6 de octubre del 2000, 590-f-00 de las 10 horas 30 minutos del 18 de agosto del 2000). Además, en el voto 801-f-02 de las 11 horas 10 minutos del 18 de octubre del 2002 señaló: "**VIII.- Sobre el valor de la confesión ficta:** *La confesión ficta no equivale a una prueba confesional propiamente dicha. El carácter de plena prueba que se predica de la confesión, rige sólo cuando el confesante efectivamente declara sobre hechos que le perjudiquen, regla que deriva de la máxima de la experiencia según la cual cuando una persona reconoce hechos personales que le perjudican tiene que ser creída. Esto no aplica cuando el "confesante" no asiste a la prueba, pues en ese caso esa incomparecencia debe valorarse con el resto*

de los elementos de convicción, sin darle el valor tasado dispuesto para una confesión real.” Así las cosas, la incomparecencia de este actor a la prueba confesional no tiene el valor de plena prueba sobre los hechos contenidos en el pliego de preguntas. Si bien el codemandado sostiene que esto debió valorarse junto con la escritura pública que da cuenta de la naturaleza del negocio celebrado -en su dicho una compraventa con pacto de retro-, estima esta Sala que bien hicieron los juzgadores de ambas instancias al valorar, además de esas probanzas, las restantes evacuadas en el sub lite, pues la falta de posesión efectiva sobre el bien en disputa por parte del supuesto comprador, verificada por diversos testigos (Nelson Mena Borbón, Froylán Mendoza Villegas, Alexis Berrocal Meza) es un elemento que controvierte el contenido de ese instrumento público. A ello debe añadirse el hecho declarado por el testigo Mendoza Villegas quien depuso: *“Johel me buscó a mí para que le consiguiera a alguien para darle en hipoteca esta finca porque estaba necesitado de dinero (...) Yo fui quien puso en contacto a Johel con Oldemar conocido como Saúl. El trato se hizo donde un abogado de Pérez Zeledón, de quien no se su nombre y quiero indicar que yo llegué hasta la puerta de la oficina de ese abogado y de ahí me devolví. Yo no conozco lo que se firmó en la oficina del abogado (...) yo vine a esta finca luego de que mi hermano Johel me pidió que le consiguiera a alguien que le prestara dinero y yo con quien conversé fue con Saúl, el cual me manifestó que quería conocer la finca y entonces yo lo traje aquí (...) Después de que Johel y Saúl fueron donde el abogado, yo no volví a hablar con ellos acerca del tema del préstamo de dinero. Yo lo que oí fue que Johel decía que iba a vender para pagarle a Saúl”*. De lo anterior puede extraerse que el actor creyó haber celebrado un préstamo

con garantía real y no de una venta con pacto de retro, pues eso fue lo que manifestó antes del negocio, y luego de él. Si bien el testigo no estuvo presente al momento de la firma, ello no es obstáculo para valorar en conjunto la prueba y concluir que el acuerdo recogido en el instrumento público distaba del que entendía estar celebrando el señor Mendoza Villegas. A ello debe unirse que una de las consecuencias normales de la enajenación, supone que el adquirente posea de manera efectiva los bienes adquiridos, lo cual ha quedado descartado que realizara el codemandado según se dijo. Por todas estas razones, la Sala estima adecuada la ponderación de las probanzas, porque se ajustan a las reglas de la sana crítica y al principio de unidad de la prueba, de ahí que el contenido de la escritura pública no resultó respaldado por las pruebas evacuadas, lo que legitima la declaratoria hecha por los juzgadores de las instancias precedentes. Por ello, las aparentes contradicciones en el fallo, en realidad expresan los dos argumentos medulares que originan esta declaratoria, ambos independientes; en primer término la imposibilidad legal del pacto comisorio, que genera la nulidad absoluta de la aparente compraventa y, además, el disentimiento de los actores en el contrato recogido en la escritura. En suma, los reclamos deben desestimarse.

VI.- Afirma que luego de la venta la posesión de los accionantes no ha sido de buena fe, y más adelante indica que, contrario a lo afirmado por los juzgadores de las instancias precedentes, sí ejercieron actos posesorios sobre el terreno, como se desprende de la confesión de Albán Mendoza, amén de que ha puesto en práctica su derecho de defensa y exclusión a través del desalojo. De lo señalado en el considerando anterior, contrario a lo que se acusa, es claro que si los actores y particularmente Johel

Mendoza Villegas estimó que había adquirido un crédito, el cual había garantizado con su heredad, la posesión que continuó ejerciendo, y su negativa material al desalojo son contestes con actos de quien se conduce estimándose dueño, lo que descarta la mala fe en su accionar. Además, lo depuesto por Albán Mendoza en su confesión es inadecuado para probar actos posesorios de los accionados. Ha de tomarse en cuenta que lo que se extrae de ella es lo siguiente: *"Para que el confesante diga si es cierto y le consta que don Claudio Hidalgo ha ejercido actos de posesión dentro de esta finca, la que se admite y contesta: Que don Claudio si estuvo aquí dentro de esta finca, pero fue por muy poquito tiempo, porque en eso cayeron unos desalojos y él prefirió irse de la finca."* Debe recordarse que Claudio Hidalgo Mena celebró un negocio con Oldemar Chinchilla Prado de conformidad con el cual el primero le cedió la posesión de la heredad que había adquirido de los actores y del resto de la prueba se colige que el señor Chinchilla Prado nunca realizó actos posesorios. Este posterior contrato no proporciona validez al antecedente. En consecuencia, el reparo, tampoco es de recibo.

VII.- Finalmente ataca el hecho probado f) que, en su tesis, se refiere a un aspecto irrelevante, cual es el alcoholismo del señor Johel Mendoza Villegas. Lleva razón en cuanto a que se trata de un hecho inocuo para resolver la controversia, empero, al suprimirle, tampoco se modifica el dispositivo del fallo. Los fundamentos de la nulidad de la compraventa con pacto de retro, y el derecho de posesión de los actores se funda en que ese negocio oculta un pacto comisorio, lo que amerita su nulidad, más aún al considerar que lo que el actor estimaba estar realizando, según lo dicho acá, distaba de una compraventa. Al no estar probado que acudiera a firmar la escritura en estado de

ebriedad, ese dato es inhábil para erigirse en argumento adicional que hable a favor de la nulidad, pero tampoco tiene la virtud de eliminar las razones antecedentes, por lo cual, el reparo, en última instancia, carece de casación útil. En mérito de lo expuesto, al no existir los quebrantos legales alegados, se impone confirmar el fallo impugnado.

POR TANTO

Se confirma la sentencia recurrida.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga
Zelaya

Román Solís

Óscar Eduardo González Camacho
Fernández

Carmenmaría Escoto

NOTA DE LOS MAGISTRADOS RIVAS LOÁICIGA Y LEÓN FEOLI,

REDACTADA POR EL PRIMERO

Al margen del calificativo que pueda tener la nulidad, sea absoluta o relativa, lo cierto es que el análisis de la declaratoria oficiosa deviene innecesario, en tanto, como se

afirma en el Considerando IV, el tema de la nulidad del acuerdo para ocultar el pacto comisorio fue oportunamente debatido por las partes en este proceso.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

KSANCHEZ